

Trabajo Fin de Máster

Dictamen jurídico:

Con objeto de la recuperación de la Laguna del
Cañizar y su declaración como Zona de Especial
Protección para las Aves.

Autor:

María Luisa Alda Herrer

Directores:

José María Gimeno Feliú

Pablo Martínez Soriano

Facultad de Derecho

Año 2017

Contenido

RELACIÓN DE ABREVIATURAS.....	5
I. ANTECEDENTES	6
II. DICTAMEN	7
1. HECHOS	7
1.1. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA	8
1.2. RECUPERACIÓN DE LA LAGUNA	10
1.3. DECLARACIÓN DE LA LAGUNA COMO HUMEDAL SINGULAR DE ARAGÓN	12
1.4. DECLARACIÓN COMO ZONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN PARA LAS AVES.....	13
2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:	14
2.1.- RESPECTO A LA RECUPERACIÓN	14
A) Base legal para promover la recuperación	14
B) Vía de hecho en cuanto al procedimiento.....	16
C) Perjuicio a los derechos de riego de las Juntas Locales. Régimen jurídico del uso privativo del agua.	19
2.2.- RESPECTO A LA INCLUSIÓN EN EL INVENTARIO DE HUMEDALES SINGULARES DE ARAGÓN	23
A) Calificación y cumplimiento de los requisitos para ser considerado Humedal.	23
B) Procedimiento de inclusión	25
C) Aprovechamiento privativo de las Aguas del río Cella y de la Laguna del Cañizar	26
2.3.- RESPECTO A LA DECLARACIÓN COMO ZEPA	28
A) Procedimiento de declaración de una ZEPA	29
B) Improcedencia de designación como ZEPA.....	32
III. CONCLUSIONES	36
1. Nulidad de la recuperación de la Laguna.	37

2. Nulidad del procedimiento de inclusión en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón	37
3. Improcedencia de la declaración como ZEPA por no reunir los requisitos ornitológicos exigidos	38
4. Conclusión final.....	39
IV. RECURSOS	41

RELACIÓN DE ABREVIATURAS

ASALCA	Asociación de Amigos de la Laguna del Cañizar
CC	Código Civil.
CCAA	Comunidades autónomas
CHE	Confederación Hidrográfica del Ebro
IBA	Important Bird and Biodiversity Areas
RDPH	Reglamento de Dominio Público Hidráulico
TRLA	Texto Refundido de la Ley de Aguas
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
UAGA	Unión de Agricultores y Ganaderos de Aragón
ZEC	Zonas Especiales de Protección
ZEPA	Zona de Especial Protección para las Aves

I. ANTECEDENTES

Empezando por el final, para la iniciación en el estudio del caso de la Laguna del Cañizar, el punto de partida es el informe sobre la propuesta de declaración de cuatro nuevas zonas de especial protección para las aves en Aragón de la Dirección General de Conservación del Medio Natural de fecha 13 de febrero de 2014 por la que se propone para la inclusión en esta red, entre otras la Laguna del Cañizar, como humedal en una extensión de 612 hectáreas. Sin embargo, el Decreto 90/2016, de 28 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se declaran las Zonas de Especial Protección para las Aves “Montes de Alfajarín y Saso de Osera”, “Dehesa de Rueda - Montolar” y “Sierra de Esdolomada y Morrones de Güel” deja fuera de la declaración a la Laguna, esto se debe entre otras cosas a las alegaciones que presentaron los Sindicatos Agrarios, entre ellos la Unión de Agricultores y Ganaderos de Aragón (UAGA), en periodo de información pública.

Investigando sobre el asunto se amplía el objeto del estudio atendiendo fundamentalmente a dos resoluciones, por un lado, la Sentencia 266/2016 de 18 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que resuelve el recurso contencioso administrativo nº 281/2012 por el que se recurre la vía de hecho que la Confederación Hidrográfica del Ebro (CHE) venía realizando en el río Cella. Por otro lado, la ORDEN de 21 de noviembre de 2012, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se incluye la Laguna del Cañizar, en los términos municipales de Cella y Villarquemado (Teruel), en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón en relación con la Sugerencia del Justicia de Aragón al Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente. De fecha 21 de mayo de 2014. Con número de Expediente DI-1713/2013-2.

Estas resoluciones se acaban de mencionar son la principal fuente de información que configura el punto de partida para el análisis de lo sucedido en los terrenos conocidos como Laguna del Cañizar en los términos municipales de Cella y Villarquemado. A partir de las cuales se articula sistemáticamente este estudio en tres apartados:

En primer lugar, los trabajos de recuperación de la Laguna donde se hace una breve referencia a muchos de los trabajos realizados mediante actuaciones de menor entidad encaminadas a la consecución de la recuperación definitiva de la Laguna, para lo que no se han recabado los proyectos preceptivos. Con unas 400 hectáreas inundadas,

situándola como el segundo humedal de agua dulce más extenso de España tras las Tablas de Daimiel, y la segunda laguna más extensa de Aragón tras Gallocanta.

En segundo lugar y con motivo de la Orden referenciada se analiza la inclusión de la Laguna en el Inventario de Humedales singulares de Aragón y en particular el procedimiento que para ello se había seguido, poniendo de manifiesto ciertos defectos de en la tramitación.

Finalmente se analiza en un tercer apartado la propuesta para la inclusión en la Red de Zonas de Especial Protección para las Aves y se justifica como al no concurrir los requisitos necesarios, no es procedente la declaración como tal.

Vistas las tres líneas de estudio de sobre las que se articula este dictamen, estas son objeto de análisis en cada uno de los epígrafes, así cronológicamente se exponen en primer lugar los hechos que conciernen a cada uno y posteriormente valoran los fundamentos jurídicos sobre los que se asientan en tercer lugar las conclusiones alcanzadas.

II. DICTAMEN

Con objeto de la realización de la asignatura Trabajo de Fin de Máster se elabora el presente Dictamen acerca de la siguiente cuestión:

La recuperación, declaración como humedal y declaración como Zona de Especial Protección para las Aves de la Laguna del Cañizar.

Para dar adecuada respuesta a las cuestiones planteadas a las que se contrae el presente Dictamen deben tenerse en cuenta los siguientes

1. HECHOS

1.1. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA

Bajo la denominación de Pueblos del Río Cella se comprenden siete lugares que por su situación geográfica necesitaron siempre de medios artificiales para hacer llegar agua a sus tierras. Estos son los pueblos de Cella, Santa Eulalia, Villarquemado, Torremocha, Torrelacarcel, Alba y Villafranca. A los que dicha necesidad llevó históricamente a disputar sus derechos en diferentes pleitos por la defensa de sus intereses en relación con el aprovechamiento de las aguas que brotan de la Fuente de Cella y que antes de su desecación inundaban la Laguna del Cañizar.

Sin entrar a valorar esta controversia jurídica que aún a día de hoy es algo difusa y sigue ocasionando conflictos cabe hacer una breve reseña histórica de la misma. El pueblo de Cella, contaba desde tiempo inmemorial con un «soberbio acueducto de piedra»¹ que transportaba aguas del río Guadalaviar hasta el pueblo.

A causa de la considerable distancia y el excesivo coste que ocasionaba la traída de dichas aguas, sus habitantes se vieron obligados a buscarlas en un lugar más próximo. Así después de varias investigaciones e importantes inversiones, hallaron la Fuente, que posteriormente se bautizaría en su honor como Fuente de Cella, adquiriendo en modo premial la propiedad exclusiva de sus aguas². Estas aguas, contribuyeron con el caudal de la Laguna del Cañizar, aunque su existencia es previa al descubrimiento de la Fuente.

El pueblo de Cella permitía que en la parte que no lo necesitaban el resto de pueblos de la comarca aprovecharan las aguas sobrantes, lo que llevó a continuas discordias entre el resto de los pueblos fundamentadas en el derecho a usar las aguas en periodos fijos y cantidad determinada. Lo que motivó la producción de diferentes instrumentos como las Ordenanzas y el Reglamento de 1742 entre muchas más que en cierta medida vinieron a limitar el aprovechamiento al pueblo de Cella. Finalmente la Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Teruel de fecha 16 de mayo de 1879 declarando que «el pueblo de Cella debe disfrutar el agua de la Fuente de su nombre en la manera y extensión acostumbrada y para toda clase de cultivos que se cosechen en sus términos en cuanto la necesite para sus cosechas, sin abusar de ella ni distraerla a otros usos que a los que le sean necesarios y dejándola correr libremente para que la

¹ Así lo describe el prólogo de la edición de 1925 de las Reales Ordenanzas y Providencias, Sentencia y Real Decreto sobre aprovechamiento de las aguas de la Fuente de Cella.

² Dicho privilegio fue reconocido por el Justicia Mayor de Aragón D. José Esmir en 14 de marzo de 1685, por el Ingeniero D. Cristobal Cubero en su informe de 21 de octubre de 1749 y por la Audiencia de Zaragoza en Sentencia de 26 de abril de 1762

aprovechen los lugares inferiores después que haya obtenido aquel objeto y pueda el lugar de Villarquemado aprovechar las que discurren por la acequia del Coudo para fertilizar sus campos, turnando en este sentido los pueblos de Cella y Villarquemado en el riego ”

Sentencia que fue confirmada por Real Decreto publicado por su Majestad el Rey D. Alfonso XII y refrendado por la presidencia del Consejo de Ministros en 2 de julio de 1880 decidiendo definitivamente el pleito entablado contra Cella por el pueblo de Villarquemado sobre el aprovechamiento de las Aguas de la Fuente de Cella.

Por lo que respecta a la Laguna y su desecación, es en torno al Siglo XVIII los habitantes de Villarquemado aduciendo motivos de salubridad requirieron a la Audiencia de Aragón para que autorizase la remodelación de la red de acequias y el sistema de drenaje de la zona. Obras que serían diseñadas y supervisadas por el ingeniero italiano Domingo Ferrari consistían en el drenaje de la Laguna mediante un cauce excavado que recibió el nombre de *Acequia Madre o río Cella* y concluirían con la desecación definitiva de la Laguna del Cañizar para satisfacción de los solicitantes como así queda reflejado en las Ordenanzas de 1742 *«Se experimentaron, y vieron todas las utilidades interesales, y apetecidas por los Pueblos, así en salud pública de sus naturales, como en la de la paz, y tranquilidad que éstos tuvieron con el logro de regar, y fertilizar sus Campos, y asegurar sus cosechas, con la conservación, y aumento de sus Ganados mayores, y menores.»*

Desde la desecación de la Laguna, se configura un sistema de riego por el cual los siete pueblos venían haciendo un uso regular y constante de las aguas, tanto de la Fuente de Cella como de la denominada “Acequia Madre”. Para la regulación de este aprovechamiento se aprueban las Reales Ordenanzas y se procede a la creación de las correspondientes Juntas Locales de Aguas y la Junta General de Aguas, siendo inscritos además los derechos de riego de estas aguas en la Comisaría de Aguas en 1963.

En la actualidad la Laguna del Cañizar es el quinto humedal del interior de España y el segundo de agua dulce, solo superado por las Tablas de Daimiel, en Castilla-La Mancha.

1.2. RECUPERACIÓN DE LA LAGUNA³

La recuperación de la Laguna del Cañizar, se llevó a cabo sobre terrenos de propiedad municipal, principalmente sobre el monte de Utilidad Pública 276 denominado “El Prado” de Villarquemado y sobre el monte conveniado nº 441216501 de Cella, lo que facilitó notablemente las labores de recuperación.

Es con la entrada del presente siglo cuando comienzan a aflorar los primeros estudios sobre la Laguna dentro de la Cátedra de hidrogeología de la Universidad de Zaragoza, que culminan con la publicación de un libro de divulgación científica titulado *Las lagunas perdidas del Alto Jiloca* en 2002. Casi simultáneamente en el año 2001 técnicos del Servicio Provincial de Medio Ambiente de Teruel redactaron una breve memoria para la creación de una zona de islas en una superficie de unas 4 hectáreas, basada en la recuperación de la zona húmeda utilizando los aportes del acuífero subterráneo.

En el plano político, el Grupo Parlamentario Popular de las Cortes de Aragón presenta con fecha 4 de abril de 2001 la proposición no de ley 108/01 sobre la elaboración de un plan de consolidación y mejora de regadíos de los siete pueblos que conforman la Junta General de aguas del río Cella y Acequia del Cañizar para su tramitación ante la Comisión Agraria. Por la que se dispone se inste al Gobierno de Aragón a que se elabore un Plan de consolidación y mejora de los regadíos de los siete pueblos y se potencie la agricultura de la zona. Y al mismo tiempo se solicite al Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación que se declare este Plan de interés general y se incluya en la ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado del 2002.

En mayo de 2003 la Asociación de Amigos de la Laguna del Cañizar (ASALCA) presenta un proyecto para la Recuperación basado en la construcción de una mota-zanja perimetral de materiales sueltos.

En 2006 la CHE refundió ambas propuestas redactando tres proyectos de obras con objeto de recuperar el humedal, con una inversión final cercana a los 90.000€. Uno de ellos se corresponde con el Proyecto global de restauración de ecosistemas y mejora de infraestructuras de riego que fue presentado a los siete Ayuntamientos. Otro proyecto

³ Redactado conforme a la sugerencia del Justicia de Aragón al Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente. De fecha 21 de mayo de 2014. Con número de Expediente DI-1713/2013-2.

consistía en la infiltración del curso alto del río Cella demandado por el Ayuntamiento de Santa Eulalia y que fue paralizado por la Junta General de Aguas del río Cella.

En este mismo año se firmó entre ASALCA y la Obra Social de Ibercaja un Convenio de colaboración que permitió entre otras cosas las labores de inundación.

El 19 de marzo de 2007 las Juntas Locales de los siete municipios representados por la Junta General de Aguas del río Cella y Acequia del Cañizar tras varias reuniones con la CHE dieron el beneplácito a las actuaciones encaminadas a la recuperación de la Laguna. No obstante, y pese a haber consentido, en los meses posteriores surgieron ciertas discrepancias que llevaron a la Junta General a retractarse en su decisión, a este tiempo parte de los proyectos ya habían sido ejecutados, por lo que se intentó un acuerdo que finalmente fue alcanzado el 29 de mayo de 2008 en el que se redacta y firma por representantes de los siete municipios que integran la Junta General, el Comisario de Aguas de la CHE y el Subdelegado del Gobierno en Teruel, por el que se aceptan las actuaciones de recuperación y se establecen diferentes medidas en torno al aprovechamiento del agua.

En 2008 tras haber completado la mota-zanja y pocas semanas después de finalizar la campaña de riegos se inundaron casi 380 hectáreas. Hasta entonces y desde el año 2001 cuando se comenzó con la recuperación se realizaron importantes obras de ingeniería, fundamentalmente diques y canalizaciones que en definitiva van encaminadas a la creación *ex novo* de lo que en determinadas cuentas es un embalse artificial. No obstante, hasta ese momento hubo otros proyectos que incidieron de forma directa o indirecta en la recuperación y encaminados a la restitución de caminos y naturalización de las actuaciones, así como la construcción del observatorio de aves.

Como se ha puesto de manifiesto esta recuperación se llevó a cabo en virtud de diversos proyectos, pero realmente no existió un proyecto que como tal incluyese la recuperación total de la Laguna, así como tampoco existe un deslinde previo de dicho dominio que sirva de delimitación de la zona que debería considerarse Laguna. Si bien se conoce la existencia de un proyecto inicial para la recuperación de la Laguna de octubre de 2004, este es incompleto y a la postre está redactado por técnicos no capacitados para su elaboración. Si bien, la CHE contaba con la Autorización Ambiental favorable del Servicio Provincial de Medio Ambiente de Teruel, aunque éste no puede sustituir al

proyecto. En conclusión, la realidad es que pese a no tener un proyecto de recuperación estos contratos menores han supuesto la recuperación fáctica de la Laguna.

Con fecha 4 de septiembre de 2012 las Juntas Locales de Aguas de Santa Eulalia del Campo, Villafranca y Torremocha presentaron recurso contencioso administrativo con número de referencia 281/2012 contra la vía de hecho en la que entiende que la CHE ha incurrido en el procedimiento de recuperación de la Laguna. Dicha Litis obtuvo sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón referencia 266/2016, de 18 de mayo por la que se desestima dicho recurso al entender que, aunque no existe un proyecto de recuperación, existen diversos actos administrativos que justifican la actuación de la Administración.

1.3. DECLARACIÓN DE LA LAGUNA COMO HUMEDAL SINGULAR DE ARAGÓN

El Inventario de Humedales Singulares de Aragón es un registro público de carácter administrativo en el que se identifican los humedales aragoneses de mayor importancia para su conservación, incorporando los requisitos técnicos que garanticen su actualización y otorgándoles un régimen específico de protección.

La inclusión de la Laguna del Cañizar se realiza mediante la ORDEN de 21 de noviembre de 2012, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se incluye la Laguna del Cañizar, en los términos municipales de Cella y Villarquemado (Teruel), en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón.

Mediante dicha disposición, concluye el procedimiento de inclusión iniciado a instancia del Ayuntamiento de Cella de la Laguna en el Inventario dentro de la tipología de lagunas de agua dulce estacionales.

La solicitud de inclusión en el Inventario se realiza con posterioridad al Decreto 204/2010, de 2 de noviembre, del Gobierno de Aragón por el que se crea el Inventario de Humedales Singulares de Aragón y se establece su régimen de protección. Esta circunstancia se debe a que durante la tramitación de dicha norma, los Ayuntamientos de Cella y Villarquemado solicitaron que la Laguna del Cañizar no fuese incluida todavía como humedal singular para no dificultar el proceso de recuperación.

Tras la finalización de las obras, es el propio Ayuntamiento de Cella quien solicita la inclusión de la Laguna en el Inventario con fecha 11 de febrero de 2011 en la categoría de *Estanque artificial*, sin embargo, en la Orden por la que se acuerda la inclusión solicitada se omite la categoría reseñada.

La inclusión fue objeto de recurso contencioso administrativo con número de referencia 37/2013, todavía sin resolver.

1.4. DECLARACIÓN COMO ZONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN PARA LAS AVES

El 16 de junio de 2010 los Ayuntamientos de Cella y Villarquemado solicitan conjuntamente al Gobierno de Aragón la declaración como Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de la Laguna del Cañizar en base a los acuerdos adoptados en sus respectivos Plenos municipales. Y con posterioridad, el 27 de septiembre lo hace el Ayuntamiento de Alba.

Se suceden diferentes actuaciones tendentes a recabar la información necesaria a efectos de comprobar si se cumplen los requisitos para que la Laguna sea declarada ZEPA en las que intervienen los municipios reseñados. Sin embargo, el 4 de julio de 2013 el Ayuntamiento de Villarquemado dirige un escrito al Gobierno de Aragón por el que se solicita la paralización del procedimiento fundada en la oposición de una parte de la población que entiende que la declaración puede incidir negativamente.

Por lo que en el informe sobre la propuesta de declaración de cuatro nuevas Zonas de especial Protección para las Aves en Aragón emitido por la dirección General de Conservación del Medio Natural de fecha 13 de febrero de 2014, sólo se propone la declaración como ZEPA de la parte de la Laguna que se encuentra en el término de Cella.

Dicha propuesta, fue sometida a trámite de información pública en la que entre otros, los sindicatos agrarios más representativos de Aragón mostraron su disconformidad por lo que finalmente el Gobierno de Aragón terminó por declarar a las otras tres propuestas como ZEPA⁴, y dejar al margen a la Laguna del Cañizar.

⁴ Dicha declaración se efectuó mediante el Decreto 90/2016, de 28 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se declaran las Zonas de Especial Protección para las Aves “Montes de Alfajarín y Saso de Osera”, “Dehesa de Rueda - Montolar” y “Sierra de Esdolomada y Morrones de Güel”

Esta decisión podría haber venido motivada por la argumentación de alguno de los sindicatos, como UAGA que puso de manifiesto en trámite de información pública que no reunía los requisitos para ser reconocida como ZEPA, hecho que ya había sido puesto de manifiesto por el Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón en su Dictamen sobre la propuesta de inclusión de la Laguna del Cañizar en los términos municipales de Cella y Villarquemado (Teruel) en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón, que reconoce en sus observaciones de carácter específico que no se cumplen los requisitos ornitológicos cuando dice *«Desde este Consejo, se insta al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente a trabajar, **previo cumplimiento de los correspondientes criterios ornitológicos**, en la posible designación de la Laguna del Cañizar como Zona de Especial Protección para las Aves»*.

Por lo expuesto y a la vista de las dudas que suscita el relato fáctico se pronuncia a quien suscribe el presente Dictamen sobre las siguientes cuestiones:

1º Realización o no de vía de hecho por parte de la CHE, y legalidad de dicho complemento.

2º Procedencia o no de la inclusión en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón.

3º Procedencia o no de la declaración como ZEPA

En relación con los antecedentes reseñados deben tenerse en cuenta los siguientes

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1.- RESPECTO A LA RECUPERACIÓN

A) Base legal para promover la recuperación

El derecho al Medio Ambiente viene reconocido en el artículo 45 de la Constitución española

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

De este precepto se deduce que el derecho ambiental se configura como el derecho subjetivo a disfrutar por todos los ciudadanos y al mismo tiempo como un mandato a los poderes públicos de velar por su protección que además de real debe ser directa, es decir no simplemente limitándose a proteger el medio ambiente, sino estableciendo las principales líneas de actuación.

En esta línea y debido a la preocupación por la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad y los problemas relativos a su conservación se promulga la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que establece el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad. Esta misma ley es la que da cobertura legal a la Inclusión en el caso de Aragón del Inventario de Humedales Singulares (artículo 9.3 del citado texto legal), cuyos predecesores eran los llamados Inventarios de Zonas Húmedas regulados por el Real Decreto 435/2004, de 12 de marzo por el que se regula el Inventario Español de Zonas Húmedas.

No cabe duda de que es de gran importancia la función que cumplen los humedales, por ello su conservación y la determinación de hacer un uso prudente de los mismos ha sido reconocida en la Directiva Marco del Agua, Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre del 2000, disposición que establece como objeto propio la protección de las aguas y en concreto establecer un marco de protección que prevenga todo deterioro adicional y proteja y mejore el estado de los ecosistemas acuáticos y, a las necesidades de agua de los ecosistemas terrestres y humedales directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos. Siguiendo esta línea el artículo 11.4 de la Directiva Marco del Agua en relación con el anexo VI establece una

lista no exhaustiva de medidas complementarias que pueden incluirse dentro del programa de medidas al que hace referencia el precepto citado y concretamente dispone «viii) nueva creación y restauración de humedales» criterio que además recoge el artículo 92 a) TRLA.

Esto es principalmente lo que incentiva que se lleven a cabo las actuaciones en lo que actualmente se denomina Laguna del Cañizar. Sin embargo, no está de más decir que la actuación que se ha llevado a cabo en dicho territorio, más que una recuperación se trataría de una creación *ex novo* de un embalse. Y todo ello porque, aunque se tiene certeza de que en su día existió una laguna, no se puede concretar a ciencia cierta y de manera inequívoca cuál era su ubicación y delimitación precisa. Se ha procedido a la inundación de los terrenos de una forma artificial. Si lo que se pretendía era recuperar, bien se podrían haber derribado las infraestructuras que servía de drenes y evitar así la correntía del agua, sin embargo, lo que se ha hecho es crear una mota artificial, y favorecer que el agua subterránea emerja a la superficie. El resultado de las obras podrá tener la consideración que sea, pero desde luego no la de natural. Por otra parte, tampoco se ha procedido al deslinde de aquél territorio que en la actualidad se encuentra inundado, y por su puesto las dimensiones de la actual laguna nada tienen que ver con las anteriores a su desecación. En definitiva y atendiendo al significado propio de la palabra recuperar no se puede devolver a un estado anterior algo que no existe.

B) Vía de hecho en cuanto al procedimiento.

La legislación de aguas tiene por finalidad la preservación de este bien, en tanto su utilización modifica sus características. Este régimen jurídico va encaminado a que el agua tenga una determinada calidad evitando que su aprovechamiento humano no cause más afecciones que las estrictamente necesarias. Dentro del dominio público hidráulico se encuentran los humedales cuya regulación haciendo especial referencia a su evolución pone de manifiesto la importancia de las zonas húmedas.

En un primer momento se observan desde la perspectiva de su salubridad, como es nuestro caso, pues no puede quedar ajeno a este estudio que el motivo principal por el que se promueve la desecación de la Laguna del Cañizar por el pueblo de Villarquemado no es otro que la salubridad de sus aguas.

La Ley de Aguas de 1985 siguiendo la tendencia dibujada por diferentes normas internacionales entre las que destaca principalmente el Tratado de Ramsar que entró en vigor en 1982⁵ y la Directiva 79/409, entiende como humedales las zonas pantanosas o encharcadizas, incluso las creadas artificialmente (art. 111). Siguiendo esta estela, el legislador apela a la coordinación de las administraciones hidráulica y ambiental con el objeto de proteger las zonas húmedas que tengan un interés natural o paisajístico.

En desarrollo de la legislación de Aguas, el Reglamento de Dominio Público Hidráulico establece entre otras disposiciones referentes a los humedales la posibilidad de rehabilitación y restauración de los humedales que se hubiesen desecado por causas naturales o artificiales. Concretamente en su artículo 282 que dice literalmente:

«1. De acuerdo con el inventario a que se refiere el artículo 276, la Administración realizará los estudios necesarios, en orden a rehabilitar o restaurar como zonas húmedas, si procede, aquellas que hubieran sido desecadas por causas naturales o artificiales.

2. Sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar, la rehabilitación o restauración podrá declararse obligatoria en algunos de los siguientes casos:

a) Cuando sobre la antigua zona húmeda no existan aprovechamientos en la actualidad.

b) Cuando, aun existiendo aprovechamientos, éstos sean de escasa importancia.

c) Cuando, tratándose de aprovechamientos agrarios, cuando los rendimientos previstos inicialmente y que hubieran dado lugar a la desecación no se alcanzasen habitualmente, con sensible desmerecimiento.

3. La rehabilitación o restauración de zonas húmedas se acordará por el Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, según los casos, previo informe de los Organos competentes.

⁵ Publicado en el BOE de 20 de agosto de 1982, entrando en vigor el 4 de septiembre de ese mismo año.

El acuerdo llevará consigo la declaración de utilidad pública, a efectos de expropiación forzosa de bienes o derechos, y de ocupación temporal de los bienes que sean necesarios para los trabajos de rehabilitación».

De esta norma se desprende la necesidad de aprobar un proyecto de recuperación donde son preceptivos los informes de los Órganos competentes y que además lleva aparejada la declaración de utilidad pública.

Como se ha expuesto en el relato de hechos de este mismo trabajo, y como reconoce la propia confederación, el proyecto de recuperación era inexistente, lo único que existía era un proyecto inicial de 2004 que no llegó a completarse y que a la postre está suscrito por geólogos, que en ningún caso son competentes para emitir este tipo de informes. A ello se suma que la autorización medioambiental para llevar a cabo el proceso de recuperación fue emitida por el propio Servicio Provincial de Medio Ambiente de Teruel.

La Sentencia 266/2016 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón falla desestimando el recurso contencioso administrativo planteado por las Juntas Locales de Aguas de Santa Eulalia del Campo, Villafranca y Torremocha que alegaban que el proceso de recuperación se había realizado incurriendo en vía de hecho, precisamente por carecer del necesario proyecto de recuperación del humedal. Para justificar dicha desestimación el Tribunal se basa en el hecho de que si bien no existe el proyecto como tal, si existen varios proyectos que dan cobertura a la actuación:

«Pues bien, a la vista de las anteriores resoluciones, debe negarse que nos encontremos en el caso enjuiciado ante una vía de hecho, en los términos que han sido expuestos en el fundamento de derecho anterior, ya que existen diversos actos administrativos que, prima facie, justifican la actuación de la Administración en el ámbito de su competencia sobre la gestión del dominio público hidráulico y, por otra parte, no se aporta prueba de que la intervención de la Administración, que la parte actora califica de vía de hecho, exceda el ámbito de las actuaciones que amparan las resoluciones antes referidas, siendo el examen de dichos supuestos, que configuran el presupuesto de la viabilidad de la acción ejercitada, el que puede ser examinado en el presente proceso, atendido lo que constituye objeto de impugnación, que no es otro que la alegada existencia de una actuación por vía de hecho».

No obstante quien suscribe, no comparte esta opinión, en tanto es posible que la Administración, en este caso la CHE tenga competencia para llevar a cabo las actuaciones individualmente realizadas, sin embargo es evidente que el artículo 282 RDPH establece la obligatoriedad de sostener la actuación consistente en la recuperación de la Laguna sobre un Proyecto de Recuperación, del que en este caso se carece, lo que nos lleva sí a que varias resoluciones que por su parte e individualmente consideradas tienen sustento legal, nos llevan a un resultado ilegal, como es la recuperación de un humedal sin haber seguido las pautas legalmente establecidas, que en este caso pasan por la elaboración de un Proyecto de recuperación. En mi opinión esta conducta bien podría enmarcarse dentro del fraude de ley regulado en el artículo 6.4 CC

«Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en **fraude de ley** y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir»

En definitiva, considero que ampararse en diversos contratos o proyectos de menor entidad no pueden dar cobertura a la consecución de la recuperación de un humedal como es el caso, y que debe aplicarse lo dispuesto para el fraude de ley, es decir no puede vulnerarse lo dispuesto en el artículo 281 RDPH y que haber llevado acabo de forma efectiva la recuperación no obsta a que sea necesario el debido proyecto.

C) Perjuicio a los derechos de riego de las Juntas Locales. Régimen jurídico del uso privativo del agua.

La Ley de Aguas de 1866 decía en su Exposición de motivos «El obstáculo que para el dominio privado del agua encuentran muchos en su calidad de corriente no lo es en sentir de la Comisión; tal cualidad no se opone a su apropiación y consumo, y todo lo que es susceptible de apropiación y de las aguas corrientes no podrá ser indefinida y permanente, ni su consumo absoluto y total: pero esto no podrá ser obstáculo para la existencia del domino» reconociendo de este modo haber lugar a un derecho de naturaleza privada, como la propiedad, que recae sobre un bien tan singular como es el agua.

Esta postura adoptada por la Ley de Aguas de 1866 y la de 1879 es abandonada con la entrada en vigor de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas con la declaración de demanialidad de las Aguas y concretamente con su artículo 50 que prohibía

rotundamente la posibilidad de adquirir mediante prescripción el derecho al uso privativo de las aguas, a partir de entonces el derecho al uso solo podrá obtenerse por medio de disposición legal o mediante concesión administrativa.

Por otra parte, en lo que a aguas subterráneas se refiere, la nueva Ley marcó un punto de inflexión sometiendo el alumbramiento de las mismas al régimen administrativo de autorizaciones y concesiones.

No obstante, al objeto de preservar los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior, esta misma Ley establece un régimen transitorio recogido en las Disposiciones Transitorias primera, segunda y tercera donde diferencia los supuestos en virtud de los cuales se podía haber llegado a obtener la propiedad del Agua o del uso de esta.

En el caso que nos ocupa, tratamos el primer problema que se nos plantea es determinar la naturaleza jurídica de las aguas sobre las que recaen los derechos de aprovechamiento, pues no solo se trata del aprovechamiento de las aguas que provienen de la Fuente de Cella, sino de todas aquellas que discurren por los sistemas de drenaje tras la desecación de la Laguna. Lo que sí está claro es que este aprovechamiento es mucho anterior al de la Ley de Aguas de 1866.

El pueblo de Cella siempre defensor de su titularidad sobre las aguas que brotan de la Fuente que lleva su propio nombre, siempre recurrían y así lo acreditaban mediante «el privilegio o firma expedido por el Justicia Mayor de Aragón D. José Esmir en 14 de marzo de 1685, reinando D. Carlos II, Rey de Castilla y Aragón, en cuyo documento se reconoce a Cella la propiedad y posesión de las aguas de la expresada fuente.[...] Además, la propiedad y preferencia absolutas de Cella para disfrutar de las aguas de su Fuente, fue reconocida solemnemente por el Ingeniero D. Cristobal Cubero en su informe de 21 de octubre de 1749 y por la audiencia de Zaragoza en el que elevó al Rey en 26 de abril de 1762»⁶. Si bien también reconoce su generosidad y el hecho de que siempre dejó al resto de pueblos de la comarca se aprovecharan de las aguas sobrantes, y que incluso

⁶ Fragmento del Prólogo de la edición de 1925 de las Reales Ordenanzas y Providencias, Sentencia y Real Decreto sobre aprovechamiento de las aguas de la Fuente de Cella.

éstos llegaron a adquirir derechos sobre las mismas como reconocen las Reales Ordenanzas y el reglamento de 1742, reguladoras de su aprovechamiento.

No obstante, lo que en cualquier caso sí se establece por disposición real es un régimen para «el uso de las Aguas de la Fuente de Cella y de la Laguna del Cañizar entre los Lugares de Cella, Santa Eulalia, Villarquemado, Torremocha, Torrelacarcel, Alaba, y Villafranca»⁷.

Es decir, es un hecho claro que los siete pueblos y concretamente sus Juntas Locales ostentan en virtud de disposición real, un derecho sobre unas aguas de carácter privado y por consiguiente al procederse a la demanialización de dicho bien mediante la nueva regulación establecida en 1985, se le aplica el régimen transitorio establecido en la ley 29/1985, y concretamente las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera, que concedieron a los titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de manantiales y de pozos o galerías en explotación, respectivamente, la opción de mantener la propiedad de dichos derechos en los mismos términos en los que hasta ese momento los venían usando de forma perpetua, o por otro lado, la opción de transformar su propiedad mediante la inscripción en el Registro de Aguas adquiriendo así una protección administrativa de ese derecho, consistente en un aprovechamiento temporal de aguas privadas durante un plazo improrrogable de cincuenta años, y transcurrido este se les concedería un derecho preferente para la obtención de una concesión administrativa sobre tales aguas.

Habiendo optado las Juntas Locales por la primera de las opciones, mantienen su titularidad en la misma forma que hasta entonces, pero no gozan de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas.

Esta situación se mantuvo hasta que se promulgaron la Ley 46/1996, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley de Aguas y la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional que prevén ciertas medidas que inciden en el régimen transitorio de la Ley 29/1985, en particular aquellas que repercutían en el cierre del periodo de inscripción de los aprovechamientos de las aguas previstas en las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera. Esta medida⁸ concede a los titulares de derechos sobre

⁷ Fragmento de las Reales Ordenanzas de 1742.

⁸ Prevista en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Aguas y en el artículo 195 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

aguas procedentes de manantiales, pozos o galerías que no hayan legalizado sus aprovechamientos mediante la inscripción en el Registro de Aguas un plazo improrrogable de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley para solicitar su inclusión en el Catálogo de Aguas de la Cuenca, acreditando las propiedades privadas y de lo contrario, la Administración ya no reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de resolución judicial firme.

Nuevamente las Juntas Locales no procedieron a realizar dicha inscripción y por ende la Administración puede no reconocer su derecho (medida que a mi juicio puede llegar a rozar la inconstitucionalidad, por vulnerar el derecho a la propiedad privada), sin embargo, lo que nunca podrá hacer será privarles a sus titulares del mismo, puesto que ello supondría una confiscación del derecho sobre las aguas, y en definitiva sobre la propiedad privada lo cual vulnera el artículo 33.3 de la Constitución.

Las únicas alternativas que les quedan a los titulares del derecho de aprovechamiento de las aguas de la Fuente de Cella y de la Laguna del Cañizar para proteger su derecho es bien una inscripción en el Registro de la Propiedad, o bien la obtención de una sentencia judicial firme que reconozca su derecho, para cuyo conocimiento sería competente el orden civil.

Ahora cabría preguntarse si la Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Teruel de fecha 16 de mayo de 1879 confirmada por Real Decreto publicado por su Majestad el Rey D. Alfonso XII y refrendado por la presidencia del Consejo de Ministros en 2 de julio de 1880 serviría a estos efectos. En opinión de quien suscribe así debería ser en tanto en cuanto se trata de una resolución firme que tiene valor de cosa juzgada y por ende fuerza vinculante no solo entre las partes sino *erga omnes* a la que el paso del tiempo no le puede afectar en virtud del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución. Es decir, si en el tiempo de dictarse se hizo conforme a derecho, y en virtud de esta se reconoció un derecho ahora, aunque el sistema sea completamente diferente no puede cercenarse, no al menos sin seguir el procedimiento establecido y con la concurrencia de causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes (art. 33 CE).

Por lo expuesto, se debería haber observado por parte de la Administración la existencia de un derecho de naturaleza privada en favor de las Juntas Locales de los siete

pueblos y que no se ha tenido en cuenta en el procedimiento de «recuperación» de la Laguna.

2.2.- RESPECTO A LA INCLUSIÓN EN EL INVENTARIO DE HUMEDALES SINGULARES DE ARAGÓN

En lo que a humedales se refiere, el Convenio Ramsar⁹ es de una importancia innegable. Aunque dicho instrumento no obliga a los Estados adheridos a incluir la totalidad de sus humedales al mismo, sí se ha fomentado dicha labor promoviendo en gran medida las políticas orientadas a la conservación de los humedales.

A lo largo de la historia se ha considerado a los humedales como importantes focos de enfermedades cuyo mejor destino era la agricultura tras su desecación, como es el caso de la Laguna del Cañizar por cuanto este es el motivo que alega el pueblo de Villarquemado para solicitar el drenaje conducente a la desecación. No obstante con esta postura frente a los humedales varía con el paso del tiempo en favor de opiniones más protectoras. Es con el Convenio Ramsar cuando esta tendencia adquiere verdadera eficacia, dando primacía a las funciones de sustento básico de la biodiversidad que cumplen los humedales.

Mediante la Orden de 21 de noviembre de 2012, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, se incluye la Laguna del Cañizar, en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón. Esta disposición viene motivada por la solicitud efectuada por el Ayuntamiento de Cella y se desarrolla conforme al procedimiento establecido en el Decreto 204/2010, de 2 de noviembre, del Gobierno de Aragón por el que se crea el Inventario de Humedales Singulares de Aragón.

A) Calificación y cumplimiento de los requisitos para ser considerado Humedal

Según el convenio Ramsar basta con que exista una superficie cubierta de agua, aunque su presencia no sea permanente para que se considere humedal (art. 1 Convenio). Desde luego el Convenio, como instrumento internacional fija un amplio ámbito de

⁹ Instrumento de 18 de marzo de 1982 de adhesión de España al Convenio relativo a Humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, hecho en Ramsar el 2 de febrero de 1971.

aplicación, no obstante son luego los Estados adheridos los que determinan dentro de los parámetros suscritos qué superficies en definitiva son susceptibles de considerarse humedal y cuál será su régimen de protección.

Hay que tener en consideración que no todos los humedales son de importancia internacional, aunque no por ello dejan de merecer protección para asegurar su conservación. Y concretamente esta competencia en la actualidad es de titularidad autonómica, así en Aragón se ha previsto mediante Decreto el régimen jurídico aplicable y las directrices para su conservación donde se articula la existencia de un inventario autonómico donde se inscriben lo que en territorio aragonés se corresponde con el concepto humedal singular.

La inclusión en dicho Inventario se realiza al amparo del Decreto 204/2010 se realiza siempre y cuando concurran los requisitos para su inclusión (art.3) y por supuesto el lugar reúna las características de la definición de humedal (art. 2).

Según el artículo 2.1 *“Se consideran Humedales Singulares de Aragón aquellos lugares del territorio aragonés relativos a las aguas continentales que conciten interés por su flora, fauna, valores paisajísticos, naturales, geomorfología o por la conjunción de diversos elementos de su entorno”*.

Según el expediente administrativo, el Ayuntamiento de Cella dirigió a la DGA la solicitud para la inclusión en el Inventario en la categoría de Estanque artificial, según el Decreto 204/2010 esta categoría engloba a los *“Estanques artificiales de interés ecológico. Incluye grandes estanques de granjas, graveras y excavaciones abandonadas, estanques de depuradoras, balsas de riego, siempre que tengan una extensión orientativa igual o superior a 2 ha”*. Según el art. 3.2 B) 1º del Decreto.

Aunque ello no tenga mayor trascendencia, ya que la declaración podía haberse hecho de igual modo, lo cierto es que resulta llamativo que la Administración omitiese pronunciarse sobre dicha circunstancia, quizá ello se deba a su voluntad de aplicar un régimen mucho más protector, o puede que dicha consideración «artificial» perjudicase a una posterior declaración de la Laguna como ZEPA, quizá le beneficiase más que fuese incluido en otra categoría, o simplemente se mantiene ajeno a la realidad, intentando darle una connotación de la que carece ese territorio, ya que intenta por todos medios naturalizar algo que es producción del ser humano. Quizá algún día la Laguna del Cañizar

fue precisamente una laguna resultado de procesos naturales, pero desde luego no lo es en la actualidad.

B) Procedimiento de inclusión

Según el artículo 2.4 del Decreto 204/2010 cumplidos los requisitos del artículo 3 y tramitado el procedimiento administrativo formarán parte del Inventario de Humedales singulares de Aragón. Como hemos visto podría cumplirse los criterios de inclusión, pero en lo que se refiere al procedimiento, hay ciertos defectos en la tramitación que podrían suponer la nulidad de ésta.

Por un lado, la CHE omite pronunciarse sobre la inclusión, como se desprende del expediente administrativo, y como además sutilmente pone de manifiesto la Orden cuando dice *«de acuerdo con el citado artículo se solicitaron informes al Organismo de Cuenca al que pertenece el humedal propuesto - Confederación Hidrográfica del Ebro - y al Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón, siendo informada favorablemente la propuesta de inclusión por este último órgano consultivo en la sesión del Pleno celebrada el día 18 de abril de 2012 »*.

El artículo 6.3 del Decreto 204/2010 señala que ***«El procedimiento de declaración de un Humedal Singular de Aragón requerirá informes del Organismo de Cuenca al que pertenezca el humedal propuesto y del Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón. Contará asimismo con un período de audiencia a los interesados y será sometido a trámite de información pública por plazo de dos meses»***.

Según la Orden, se solicitó informe a la CHE, sin embargo, nada se dice sobre si su pronunciación a favor o en contra, como sí se hace respecto del informe emitido por el Consejo de Protección de la Naturaleza. Esto se debe a que omitió pronunciarse, y teniendo en cuenta que cualquier actuación sobre el dominio público hidráulico requiere una autorización expresa del Organismo de Cuenca la inclusión de como humedal se hace de forma contraria a Derecho.

Por otra parte, durante la tramitación del procedimiento, aunque se dio trámite de audiencia a los Ayuntamientos de los municipios, no se consultó a los titulares de los derechos de uso sobre las aguas, es decir a los regantes. Sin prever además la Orden de inclusión ninguna medida que salvaguarde los intereses de éstos. Y es que la controversia

de que circunscribe la inclusión de la Laguna del Cañizar en el Inventario estriba en que lleva aparejada un régimen específico de protección consistente en preservar ese territorio de todas aquellas actividades susceptibles de provocar su recesión, desnaturalización y degradación, según dispone el artículo 9 del Decreto 204/2010.

En primer lugar y a este respecto, como ya se ha puesto de manifiesto, la “recuperación” no ha supuesto sino una fuerte intervención humana para modificar el entorno existente durante más de 350 años, o dicho de otro modo, lo que se ha hecho es crear unas infraestructuras artificiales para recuperar algo que era inexistente, pues además no se ha realizado ningún deslinde que determine concretamente cual es concretamente el terreno sobre el que radica la laguna.

C) Aprovechamiento privativo de las Aguas del río Cella y de la Laguna del Cañizar

Es segundo lugar, el establecimiento de un régimen de especial protección puede incidir en las labores agrícolas de la zona, ya que puede afectar entre otras al régimen de aprovechamiento de las aguas, en tanto el llenado de la laguna se realiza de forma artificial con aguas que previamente estaban concedidas a las Juntas Locales de Aguas y que por otro lado su aprovechamiento ya estaba regulado en las Reales Ordenanzas de 1742 inscritas en la Comisaría de Aguas en 1963.

Tanto la “recuperación” de la Laguna, como su inclusión en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón inciden en el régimen de aprovechamiento de las aguas, regulado por las Reales Ordenanzas. En el caso que este epígrafe trata, la declaración como humedal supone que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 11.2 del Decreto 204/2010 se prohíban con carácter general tanto en el humedal como en la zona periférica de protección los siguientes usos y actividades:

- a) Las actividades que directa o indirectamente puedan producir la desecación, inundación o la alteración hidrológica del humedal.
- b) La modificación del régimen hidrológico o hidrogeológico y composición de las aguas, así como la alteración de sus cursos, fuera de los casos previstos en los instrumentos de planificación hidrológica aprobados.

c) Las modificaciones de la cubeta y de las características morfológicas del humedal, el relleno del humedal con cualquier tipo de material, así como la extracción de materiales del humedal y la alteración topográfica de su zona periférica de protección.

d) Las actividades, en especial, los vertidos sólidos y líquidos de cualquier naturaleza que afecten de forma negativa, directa o indirectamente, a la calidad de las aguas superficiales o subterráneas que alimentan y mantienen el funcionamiento del humedal.

e) La eliminación o deterioro de la vegetación presente en el espacio formado por la lámina de agua o superficie encharcada en su máximo nivel habitual, incluido el cinturón perilagunar de vegetación asociada a aquella.

f) La introducción de especies de flora y fauna, terrestres o acuáticas, no autóctonas o extrañas al ecosistema del humedal.

g) La captura de animales silvestres y la recogida o destrucción de sus refugios, huevos y nidos, así como la recolección de plantas, sin perjuicio de lo establecido en la legislación específica en materia cinegética y piscícola.

h) El otorgamiento de nuevos aprovechamientos mineros en el ámbito del humedal, incluidos los permisos de investigación minera.

i) La utilización de productos plaguicidas, fungicidas o fitocidas en el humedal que le puedan afectar.

j) Las quemas no autorizadas de todo tipo de vegetación que resulten incompatibles con la conservación del humedal.

k) Las nuevas infraestructuras que no estén relacionadas con la conservación y gestión del uso público del medio natural, en particular las viarias, energéticas y de telefonía.

l) La emisión de ruidos que perturben o incidan negativamente sobre la fauna.

m) La publicidad exterior o cualquier otra alteración del paisaje, y la colocación de carteles, salvo los precisos para las señalizaciones de información

o interpretación del humedal, sin permiso expreso del Departamento competente en materia de medio ambiente.

Estas prohibiciones impiden hacer un uso conforme con las Reales Ordenanzas de 1974 donde se reconoce un derecho al uso privativo de las aguas en favor de los siete pueblos del Río Cella cuya vigencia es confirmada por la Disposición Final tercera del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (TRLA). En cualquier caso, el derecho al uso privativo de las aguas se regula en el artículo 52 y ss del citado cuerpo legal, que tiene una preferencia tanto temporal como de rango sobre la Orden que declara la inclusión en el Inventario de Humedales que impone una limitación al derecho reconocido e inscrito en 1963, por lo que la vicia de nulidad.

2.3.- RESPECTO A LA DECLARACIÓN COMO ZEPA

La llamada Red Natura 2000 es una red ecológica europea compuesta por los lugares que albergan hábitats de interés comunitario que requieran zonas de especial protección y hábitats de determinadas especies. Es una Red ecológica europea coherente de Zonas Especiales de Conservación.

La Red Natura 2000 se asienta sobre dos pilares clave, representados por dos instrumentos jurídicos fundamentales para la consecución de sus objetivos, estos son la denominada Directiva Hábitats¹⁰ que tiene como finalidad la creación de una Red de espacios naturales significativos a nivel comunitario y por medio de la cual nace lo que hoy se conoce como Red Natura. Y la denominada Directiva de Aves¹¹ que tiene como objetivo fundamental la protección, la administración y la regulación así como la explotación de la aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo donde es de aplicación la directiva. La Red Natura 2000 se configura como una de las

¹⁰ Directiva 94/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y la flora silvestres

¹¹ Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres. Que deroga por motivos de codificación a la Directiva del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres.

grandes herramientas de la Unión Europea para la aplicación de una Política Común en materia de Medio Ambiente.

Ambas directivas prevén procedimientos diferentes para designar aquellos territorios que pretenden proteger, en el caso de la Directiva de Hábitats las Zonas Especiales de Consideración (ZEC) y en el caso de la Directiva de Aves las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA).

No obstante, cabe citar la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, como marco normativo aplicable dentro del territorio español, en tanto sirve de transposición de las Directivas anteriormente citadas.

«La Red está formada actualmente en España por [1.467 Lugares de Importancia Comunitaria \(LIC\)](#), incluidos en las [Listas](#) de LIC aprobadas por la Comisión Europea, y por [644 Zonas de Especial Protección para las Aves \(ZEPA\)](#), que comprenden en conjunto una superficie total de entorno más de 210.000 km². De esa extensión total, más de 137.000 km² corresponden a superficie terrestre, lo que representa aproximadamente un 27 % del territorio español, y unos 72.500 km², a superficie marina»¹². Y por lo que respecta a nuestra Comunidad Autónoma, «en la actualidad la Red Natura 2000 en Aragón está constituida por 201 espacios que con sus 13.612 km² ocupan el 28,5 % del territorio de la Comunidad Autónoma»¹³.

A) Procedimiento de declaración de una ZEPA

La Directiva Aves no prevé un procedimiento normalizado para la selección y la designación de las ZEPAs. Los Estados Miembros son quienes directamente designan un territorio como ZEPA, aunque tienen cierto margen de apreciación, para su identificación se basan en criterios científicos. La Comisión Europea utiliza como referencia el Inventario de Áreas Importantes para las Aves realizado por BirdLife International¹⁴ para

¹² Texto extraído de http://www.mapama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protectidos/red-natura-2000/rn_espana.aspx

¹³ Texto extraído de http://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Departamentos/DesarrolloRuralSostenibilidad/AreasTematicas/MA_Biodiversidad/RedNatura2000

¹⁴ [BirdLife International](#) es la mayor coalición de organizaciones de conservación del mundo, integrada por ONG que [representan a 121 países](#) y que cuentan en total con el apoyo de 13 millones de socios y simpatizantes y 7.000 grupos locales. BirdLife International no es sólo la red más amplia de organizaciones de conservación del planeta, sino también la más veterana. Su origen se remonta a 1922, cuando se fundó el [International Committee for Bird Protection \(ICPB\)](#), impulsado por entidades ornitológicas de países como EEUU, Alemania, Gran Bretaña, Países Bajos y Suiza. A partir de 1994, la ICPB pasó a llamarse BirdLife International. Según <http://www.seo.org/somos-birdlife-international/>

desarrollar medidas de gestión orientadas a mantener la avifauna y sus hábitats en un estado de conservación favorable. Este inventario compuesto por las denominadas IBAs (Important Bird and Biodiversity Areas, o Áreas Importantes para la Conservación de las Aves en castellano), resulta de gran importancia aunque no se trata de una figura directa de protección y no es legalmente vinculante en tanto no se inscribe en la Directiva ni está publicado oficialmente, ya que su método de selección se basa en criterios estandarizados y acordados internacionalmente que se fundamentan en elementos científicos. Por ello juegan un papel clave para la conservación de las aves y es por ello que en algunos países los inventarios propuestos por BirdLife International coinciden con las ZEPA declaradas, no es el caso de España donde el TJUE ha obligado a las CCAA a aumentar sus ZEPAs teniendo en cuenta el inventario publicado por SEO/BirdLife en 1998¹⁵. Al respecto, es de señalar, que aunque en la actualidad la Laguna del Cañizar se encuentre dentro del inventario de IBAs publicado por la SEO/BirdLife, cuando se inició el trámite para la declaración de ZEPA no lo estaba, lo que fue determinante para que no se procediese a su inclusión en la Red ZEPA.

El artículo 4.1 de la Directiva de Aves establece la obligación de los Estados miembros de designar como Zonas de Especial Protección para las Aves los territorios más adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies de aves relacionadas en su Anexo I y las especies migratorias de presencia regular. La adecuación como se adelantaba se basa en dos parámetros, el número y la superficie que les de la consideración de zona más adecuada, lo cual debe analizarse desde una única perspectiva, la ornitológica.

Así la Directiva de aves establece los criterios ornitológicos que han de concurrir para calificar un hábitat como ZEPA, y son por una parte la presencia de aves enumeradas en su Anexo I y por otra la calificación de un hábitat como zona húmeda, sin que ninguno se imponga al otro.

Por lo que respecta a España, la competencia para declarar las ZEPA está atribuida a las Comunidades Autónomas y en el caso de Aragón es el artículo 71.22 en relación con

¹⁵Este inventario es una actualización del realizado en 1992 por encargo de la Comisión Europea, SEO/BirdLife realizó una puesta al día de las IBA españolas actualizando los datos del volumen nº 3 de la serie monografías publicada con anterioridad gracias a un proyecto conjunto entre el Grupo Ornitológico Canario (GOC) y SEO/BirdLife, identificando nuevas áreas y dibujando los límites sobre mapas por primera vez. Las superficies se midieron utilizando un planímetro digital. Según <http://www.seo.org/2012/05/25/el-inventario-de-iba/>

el 75.3 del Estatuto de Autonomía el que atribuye dicha competencia de forma compartida en el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica sobre protección del medio ambiente, que, en todo caso, incluye la regulación del sistema de intervención administrativa de los planes, programas, proyectos, instalaciones y actividades susceptibles de afectar al medio ambiente, la regulación de los recursos naturales, flora y fauna y la biodiversidad; al mismo tiempo que atribuye la competencia exclusiva para establecer normas adicionales a la legislación básica sobre protección del medio ambiente y paisaje. En virtud de lo cual el Decreto 317/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad corresponde a éste la conservación de la biodiversidad, especialmente en materia de Red Natura 2000.

Así mismo, el artículo 50.3 del texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, del Gobierno de Aragón, la declaración y gestión de las Zonas de Especial Protección para las Aves corresponde al Gobierno de Aragón “con el alcance y las limitaciones establecidas en esa ley, en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón”

Es en base a dichos títulos, conforme a los cuales el Gobierno de Aragón propone mediante informe cuatro nuevos lugares aspirantes a ser incluidos en la Red ZEPA¹⁶ entre los que propone a la Laguna del Cañizar como humedal. «Los ayuntamientos de Cella y Villarquemado, en colaboración con la Confederación Hidrográfica del Ebro, impulsaron en 2006 la restauración de la Laguna del Cañizar, una de las mayores lagunas de agua dulce de la Península Ibérica que fue desecada en el siglo XVIII. Actualmente se ha constituido en un lugar de referencia para las aves acuáticas y especialmente para las migratorias que, como la grulla (*Grus grus*), aprovechan intensamente este humedal durante sus obligados descansos en época de migración. Al igual que para su inclusión en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón, el Ayuntamiento de Cella ha propuesto la declaración de su territorio municipal en la Laguna como ZEPA».

¹⁶ Dicha propuesta se realiza mediante el informe sobre la propuesta de declaración de cuatro nuevas Zonas de Especial Protección para la Aves en Aragón, del Director General de Conservación del Medio Ambiente de fecha 13 de febrero de 2014

En realidad, la propuesta inicial iba refrendada por el Ayuntamiento de Cella junto con el de Villarquemedo, no obstante, este último retiró su solicitud por el desacuerdo existente por parte de sus vecinos.

B) Improcedencia de designación como ZEPA.

A continuación se va a analizar la improcedencia de designación de la Laguna del Cañizar como ZEPA desde diferentes puntos de vista.

a) *Según la normativa europea*

El artículo 4¹⁷ de la Directiva de Aves en relación con el Anexo I hace referencia a 175 especies de aves que han de ser objeto de medidas de conservación especiales en cuanto a su hábitat, con la finalidad de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución. Sólo para estas especies, los Estados miembros tienen la obligación de conservar los territorios más adecuados, en superficie y número con el fin de garantizar la subsistencia de las mismas.

En este sentido puede deducirse que solo serán los terrenos más adecuados los que puedan ser designados como ZEPA. Y surge llegados a este punto la duda de cuáles son los lugares más apropiados, en la opinión de parte de la doctrina, entre quienes destaca García Ureta¹⁸ dicha designación está o al menos debería estar sujeta a un criterio objetivo, y este debería ser el valor ornitológico que deben tener las superficies susceptibles de ser declaradas ZEPA.

Ésta también es en líneas generales la postura que adopta el intérprete supremo de la normativa europea en relación con la Directiva, por lo que conviene hacer al menos una breve exposición de sus principales pronunciamientos en esta materia:

Cabe citar en primer lugar y siguiendo el orden cronológico de los pronunciamientos la **Sentencia 1993\126, de 2 agosto del Pleno del Tribunal de**

¹⁷ El artículo 4 de la Directiva de aves, en lo que al presente trabajo se refiere no sufre modificaciones sustanciales tras la derogación de la Directiva 79/409 por la actual Directiva de Aves 2009/147.

¹⁸ GARCÍA URETA A. “*Protección de hábitat y de especies de flora y fauna en Derecho Comunitario Europeo*” IVAP. 1979. pág 179 la designación de un Área ZEPA «está sujeta a un criterio objetivo, esto es, ornitológico. Con ello se arrincona de manera palpable la potestad de los Estados miembros para designar, según sus propias concepciones, zonas de especial protección bajo la Directiva de Aves silvestres».

Justicia de las Comunidades Europeas por la que se declarara que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CEE , al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial y al no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats de dicha zona, en contra de lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979 , relativa a la conservación de las aves silvestres, que literalmente dice:

«25. El Gobierno español reconoce el valor ecológico de esta zona. [...] Sin embargo, opina que las autoridades nacionales disponen de un margen de apreciación en cuanto a la elección y a la delimitación de las zonas de protección especial, así como en cuanto al momento de su clasificación.

26. No se puede acoger esta argumentación. Si bien es verdad que **los Estados miembros gozan de cierto margen de apreciación en cuanto a la elección de las zonas de protección especial, sin embargo, la clasificación de dichas zonas obedece a ciertos criterios ornitológicos, determinados por la Directiva**, tales como, por una parte, la presencia de aves enumeradas en el Anexo I y, por otra, la calificación de un hábitat como zona húmeda.»

Años más tarde, con la **Sentencia del pleno del TJCE 1996\130 de 11 de julio**, en el Caso The Queen contra Secretary of State for Environment ante una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 2 y 4 de la Directiva 79/409/CEE del Consejo sobre la conservación de las aves silvestres. Y concreta como cuestión:

A los efectos del tema que en el presente dictamen se trata, en la referenciada sentencia, el TJUE viene a decir:

«26. En realidad, **los criterios contenidos en los apartados 1 y 2 del artículo 4 deben guiar a los Estados miembros en la elección y en la delimitación de las ZPE**. Pues bien, de los apartados 26 y 27 de la sentencia sobre las marismas de Santoña¹⁹ se desprende que **se trata de criterios de índole**

¹⁹ En referencia a la Sentencia del TJCE 1993\126.

ornitológica, a pesar de las divergencias que existen entre las diferentes versiones lingüísticas del último párrafo del apartado 1 del artículo 4».

Siguiendo en esta tendencia, la **Sentencia del TJCE 1999\279 de 25 de noviembre**, de la sala quinta en el Caso de las Comunidades Europeas contra la República Francesa. En esta resolución ya se puede advertir que se ha asumido el criterio ornitológico como el criterio objetivo que determina la inclusión de un territorio dentro de la Red ZEPA.

Finalmente, y por cerrar este elenco debe citarse también la **Sentencia de la Sala Sexta del TJCE 2002\350 de 26 de noviembre** del Caso de las Comunidades Europeas contra Francia. En esta resolución también se puede comprobar en la relación de hechos, como la Comisión fija como criterio el valor ornitológico, y así expresamente dice:

«14 La Comisión añade que **el mejor medio para alcanzar el objetivo fijado en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva consiste en clasificar como ZPE los territorios inventariados científicamente por su importancia ornitológica objetiva como hábitats de las aves silvestres contempladas en el anexo I de esta Directiva o de las aves migratorias**».

Como se puede comprobar de los fragmentos de la jurisprudencia del TJCE transcritos, la tendencia ha sido desde el año 1993 la de fijar como criterio objetivo para proceder a la designación como ZEPA de un territorio. No concurriendo estos en el territorio que actualmente ocupa la Laguna del Cañizar no puede por tanto declararse ZEPA.

b) Según la normativa española

Como no podía ser de otro modo, el Estado español transpuso la normativa europea y ello tuvo lugar fundamentalmente mediante la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. Norma que fue derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad cuyo actual artículo 44²⁰ de rúbrica «Zonas de Especial Protección para las Aves» dice:

²⁰ Se modifica por el art. único.30 de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre. [Ref. BOE-A-2015-10142](#). Su anterior numeración era art. 43.

«Los espacios del territorio nacional y del medio marino, junto con la zona económica exclusiva y la plataforma continental, **más adecuados en número y en superficie para la conservación de las especies de aves incluidas en el anexo IV de esta ley y para las aves migratorias de presencia regular en España, serán declaradas como ZEPA**, y se establecerán en ellas medidas para evitar las perturbaciones y de conservación especiales en cuanto a su hábitat, para garantizar su supervivencia y reproducción. Para el caso de las especies de carácter migratorio que lleguen regularmente al territorio español y a las aguas marinas sometidas a soberanía o jurisdicción española, se tendrán en cuenta las necesidades de protección de sus áreas de reproducción, alimentación, muda, invernada y zonas de descanso, atribuyendo particular importancia a las zonas húmedas y muy especialmente a las de importancia internacional».

Haciendo al menos una somera referencia a la doctrina jurisprudencial implantada por nuestro más alto Tribunal, concretamente su Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de octubre de 2003, donde con ocasión de la impugnación de un Plan Especial de Parque eólico, entiende que al no haber quedado acreditado el valor ornitológico de la zona, no se vulnera el derecho comunitario. Concretamente dice:

«Y, de otro, porque **de la Directiva 79/409/ CEE (LCEur 1979, 135) y de la jurisprudencia que la interpreta resulta claro que no es la mera presencia de las especies mencionadas en el Anexo I** (modificado por las [Directivas 91/244/CEE \[LCEur 1991, 439\]](#) y 97/49/CE), **o de las especies migratorias no contempladas en él cuya llegada sea regular, lo que determina la declaración de una zona como ZEPA.**

Es, más bien, un conjunto de circunstancias, relacionadas todas ellas con la finalidad perseguida de asegurar su supervivencia y su reproducción en su área de distribución, las que han de evaluarse para, en definitiva, adoptar las medidas de conservación adecuadas y, entre éstas, clasificar como zonas de protección especial los territorios más adecuados en número y en

superficie, de forma que constituyan una red coherente que responda a las necesidades de protección de las especies».

También la Sentencia de 5 de julio de 2012 señala que:

«La Comisión señala que " en el caso de España, el Inventario IBA 98 completado en la actualidad por **el Inventario IBA 98 (publicado en noviembre de 1998 por SEO/Bird Life)** supone la referencia más documentada y más precisa entre las disponibles para la definición de los territorios más apropiados para la conservación y en particular para la supervivencia y la reproducción de las especies importantes. Eso se debe al hecho de que este inventario se basa en criterios ornitológicos equilibrados que permiten indicar cuales son los lugares más convenientes efectivamente para garantizar la conservación de todas las especies contempladas en el Anexo I y otras especies migratorias».

Por lo expuesto, puede deducirse, debe concurrir un hecho de carácter objetivo para proceder a la declaración como ZEPA de un territorio, y este es según la doctrina y jurisprudencia europea el valor ornitológico del territorio que aspira a ser declarado ZEPA.

En lo que al caso de la Laguna del Cañizar se refiere, no se cumplían ni se cumplen los presupuestos para ser declarado ZEPA en tanto no concurre un valor ornitológico tal como para proceder a dicha declaración.

A la vista de todo lo cual deben formularse las siguientes

III. CONCLUSIONES

A continuación, se exponen las conclusiones obtenidas del estudio del caso estudiado, con arreglo a los hechos y documentación a la que se ha hecho referencia y atendiendo a los fundamentos jurídicos que se han expuesto.

Siguiendo la propia estructura sistemática del presente estudio se articulan tres conclusiones fundamentales que se corresponden con los tres hechos y sus correlativos tres fundamentos jurídicos en los que se fundan.

1. Nulidad de la recuperación de la Laguna.

El procedimiento por el que se ha procedido a la recuperación de la Laguna del Cañizar está viciado de nulidad en tanto se ha llevado a cabo prescindiendo absolutamente del procedimiento regulado en el artículo 282 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

Este precepto establece la necesidad de un informe previo de los Órganos competentes para la rehabilitación o restauración de las zonas húmedas. Y en cualquier caso el acuerdo que dé cobertura a dicha rehabilitación o restauración debe llevar aparejada la declaración de utilidad pública. No existiendo ni el informe ni el acuerdo, la Administración, en este caso la CHE ha incurrido en vía de hecho.

El pronunciamiento de la Sentencia 266/2016 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón respecto a dicha cuestión es cuanto menos criticable en tanto desestima el recurso contencioso administrativo planteado frente a la vía de hecho entendiendo que existen varios actos administrativos que justifican la actuación de la CHE. Lo que sucede en definitiva es que ciertamente la Administración ha llevado a cabo mediante pequeños contratos o pequeñas actuaciones para las que sí tiene competencia y de acuerdo a los procedimientos establecidos lo finalmente se convierte en una actuación general representada por la recuperación de un humedal, para lo cual según la normativa reguladora se necesitan unos presupuestos previos como son en este caso, el informe de los Órganos competentes y el acuerdo que conlleva la declaración de utilidad pública.

Dando cobertura a dicha actuación se está premiando una actuación que incurre en fraude de ley, que no se valora por la Sala en su Sentencia por lo que en mi opinión no se ajusta a Derecho y en ningún caso subsana la nulidad de las actuaciones. Otra cuestión es que existan otros intereses en juego que lleven a este pronunciamiento, pues evidentemente ahora es imposible devolver a su estado primitivo aquellos terrenos en los que se encuentra la Laguna del Cañizar.

2. Nulidad del procedimiento de inclusión en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón

Se advierten ciertos defectos en el procedimiento que suponen la nulidad de la inclusión en el Inventario.

Como regla general, y así lo estipula la legislación de aguas, cualquier actuación sobre el dominio público hidráulico requiere de la autorización expresa del Organismos de Cuenca, requisito que además se exige también en la normativa aragonesa sobre el Inventario Humedales singulares. Es decir, en este caso la CHE debió haberse pronunciado sobre la inclusión en el Inventario, y así se solicitó, sin embargo no hay constancia ni en el expediente ni en la propia Orden por la que se declara la inclusión de que exista dicho pronunciamiento y mucho menos de que este sea en sentido favorable.

Por otra parte, la DGA salva su obligación de dar trámite de audiencia a los interesados, aduciendo que se instó a los Ayuntamientos de los siete pueblos para que alegasen lo que tuvieran por conveniente, no obstante obvia que los propios regantes son titulares de un derecho de aprovechamiento de las aguas de la Fuente de Cella así como de la Laguna del Cañizar desde tiempos inmemoriales, que se traduce en un derecho de naturaleza privada sobre los mismos, y que por ende debieron ser consultados. Además, no puede obviarse que la inclusión en el Inventario afecta al régimen de aprovechamiento de las aguas que en este caso viene regulado por las Reales Ordenanzas lo que supone una preferencia tanto temporal como de rango sobre la Orden que viene a fijar una limitación de un derecho reconocido e inscrito en la Comisaría de Aguas en 1963.

Tratándose de un informe necesario e ineludible del procedimiento el de la CHE, y habiendo faltado el trámite de audiencia a los regantes el procedimiento adolece de nulidad, así como la propia resolución.

3. Improcedencia de la declaración como ZEPA por no reunir los requisitos ornitológicos exigidos

No procede la declaración como ZEPA de la Laguna del Cañizar puesto que dicho terreno no cumple los requisitos objetivos para proceder a su declaración, esto es ostentar cierto valor ornitológico que haga al lugar apto para preservar a las aves que ahí habitan.

Según la normativa europea, solo pueden ser declarados como ZEPA los terrenos más adecuados, y para delimitar cuales son éstos debemos acudir a un criterio objetivo, que según la doctrina científica y la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea) éste solo puede ser el valor ornitológico de la zona. Los Estados miembro tienen cierto margen para elegir

y delimitar las zonas objeto de protección, pero su calificación responderá a dicho valor ornitológico.

Esta misma interpretación es la que rige en el territorio nacional. La trasposición de la normativa europea realizada mediante la ley 42/2007 establece que la declaración de ZEPA será la de aquellos territorios que sean más adecuados en número y superficie para la conservación de las Aves a las que se refiere la normativa europea y las migratorias de presencia regular en España. Sin embargo, la interpretación que hace el Tribunal Supremo de esta regulación también se ampara en el valor ornitológico de la zona, en tanto si éste tiene presencia en el lugar lo hará territorio más adecuado y por consiguiente susceptible de ser declarado ZEPA.

Durante el proceso de declaración como ZEPA, la Laguna del Cañizar no tenía ese valor ornitológico que determina la necesidad de someterla a un régimen de especial protección.

4. Conclusión final

Es de suma importancia preservar nuestro patrimonio natural, el medio ambiente es cuestión que a nadie debe resultar baladí. Es asunto de interés general que se recuperen las zonas húmedas en nuestro país, así como todo aquello que se enmarca dentro del dominio hidráulico.

Desde luego, este también es el caso de las Aves, ambos configuran buena parte de nuestro patrimonio, y en mi opinión ambos, así como todos aquellos bienes que configuran el medio ambiente deben ser objeto de protección de modo que se garantice su preservación de la forma más adecuada.

No obstante lo anterior, también es mi opinión que la Administración debe actuar conforme al derecho estatutario por el que se rige, esto es el Derecho Administrativo, y no solo porque es un mandato expresamente reconocido en el texto constitucional, sino porque es uno de los principios rectores de nuestro sistema. El ejercicio de cualquier potestad administrativa, está sujeta al principio de legalidad, porque la Administración Pública sólo puede actuar aquellas potestades que la legislación le reconoce y sólo cuando ésta lo establece expresamente. Así dispone el artículo 103 de la Constitución la obligación de la Administración a actuar con “sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

En el caso que ha sido objeto de estudio en el presente trabajo no puede decirse que así haya sido. Como hemos visto partiendo del hecho de que se ha procedido a la recuperación de un humedal sin atender a las previsiones establecidas al efecto en la normativa sobre aguas y más concretamente en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico por carecer dicha actuación del preceptivo informe de cobertura. Con posterioridad se ha intentado naturalizar y dar un determinado régimen de protección a este lugar para lo cual ni siquiera se han respetado las garantías de los ciudadanos a quienes la misma afecta y a la postre sin seguir el procedimiento administrativo fijado legalmente en un caso (inclusión en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón) y pretender establecer otro régimen de protección sin atender a los requisitos que deben darse para ello (declaración ZEPA) en otro.

Lo que no puede hacer la Administración en ningún caso es modificar el status quo de un conjunto de ciudadanos, que ostentan un derecho sobre un bien, la propiedad de las aguas en este caso, sin ni siquiera dar trámite de audiencia y sin seguir los procedimientos expropiatorios previstos legalmente.

Por lo expuesto concluyo a favor de que se recupere el patrimonio natural y todos aquellos bienes que se enmarcan dentro del medio ambiente. Pero sobre todo a favor de que la Administración actúe conforme a la ley y al Derecho, así como que respete los derechos adquiridos por los ciudadanos, porque es su deber, y es nuestro derecho.

Este es mi Dictamen que, sometiéndolo como es costumbre profesional a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Emito en Zaragoza el día 21 de diciembre de 2016

IV. RECURSOS

Sugerencia del Justicia de Aragón al Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente. De fecha 21 de mayo de 2014. Con número de Expediente DI-1713/2013-2.

Proposición no de ley 108/01 sobre la elaboración de un plan de consolidación y mejora de regadíos de los siete pueblos que conforman la Junta General de aguas del río Cella y Acequia del Cañizar para su tramitación ante la Comisión Agraria. De fecha 4 de abril de 2001.

Dictamen del Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón sobre la Propuesta de inclusión de la Laguna del Cañizar en los Términos municipales de Cella y Villarquemado (Teruel), en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón. De fecha 18 de abril de 2012

Informe sobre la propuesta de declaración de cuatro nuevas Zonas de Especial Protección para la Aves en Aragón, del Director General de Conservación del Medio Ambiente de fecha 13 de febrero de 2014

Sentencia 266/2016 de 18 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que resuelve el recurso contencioso administrativo nº 281/2012

BIBLIOGRAFÍA

Edición de 1925 de las Reales Ordenanzas y Providencias, Sentencia y Real Decreto sobre aprovechamiento de las aguas de la Fuente de Cella.

GARCIA URETA, A. *Protección de hábitat y de especies de flora y fauna en Derecho Comunitario Europeo*. Ed. IVAP. 1979. P 179.

GARCÍA URETA, A. *Derecho europeo de la biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*. Ed. Iustel Madrid 2010 pp. 86-100 y 179-437.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki “*Derecho ambiental. Parte especial III. Agua, atmósfera, contaminación acústica*”. E.d. LETE argatalexta. Bilbao 2007.

LEGISLACIÓN

ORDEN de 21 de noviembre de 2012, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se incluye la Laguna del Cañizar, en los términos municipales de Cella y Villarquemado (Teruel), en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón.

Instrumento de 18 de marzo de 1982 de adhesión de España al Convenio relativo a Humedales de importancia internacional, especialmente como habitat de aves acuáticas, hecho en Ramsar el 2 de febrero de 1971.

Decreto 90/2016, de 28 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se declaran las Zonas de Especial Protección para las Aves “Montes de Alfajarín y Saso de Osera”, “Dehesa de Rueda - Montolar” y “Sierra de Esdolomada y Morrones de Güel”

Decreto 204/2010, de 2 de noviembre, del Gobierno de Aragón por el que se crea el Inventario de Humedales Singulares de Aragón y se establece su régimen de protección

Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que establece el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad

Real Decreto 435/2004, de 12 de marzo por el que se regula el Inventario Español de Zonas Húmedas

Directiva Marco del Agua, Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre del 2000

Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas

la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas

Decreto 317/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad

Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón.

Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón.

Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979 , relativa a la conservación de las aves silvestres.

Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres. Que deroga por motivos de codificación a la Directiva del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres.

